

CONSEIL D'ÉTAT, SECTION DU CONTENTIEUX ADMINISTRATIF
LE PRÉSIDENT DE LA VIII^e CHAMBRE
A R R Ê T

n° 256.212 du 4 avril 2023

A. 235.556/VIII-11.892

En cause : **PUNGU** Gratia,
 ayant élu domicile à
 la Centrale générale des services publics (en abrégé : CGSP),
 place Fontainas 9-11
 1000 Bruxelles,

contre :

la Région de Bruxelles-Capitale,
 représentée par son Gouvernement,
 ayant élu domicile chez
 M^{es} Jonathan de WILDE d'ESTMAEL et
 Maureen DEGUELDRE, avocats
 passage de l'Atelier 6/2
 5100 Jambes,

I. Objet de la requête

Par une requête introduite le 26 janvier 2022, Gratia Pungu demande l'annulation de « la circulaire du 22 juillet 2021 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale relative au télétravail effectué à l'étranger ».

II. Procédure

La partie requérante a déposé un mémoire ampliatif.

M. Edward Langohr, premier auditeur au Conseil d'État, a rédigé un rapport sur la base de l'article 93 du règlement général de procédure.

Le rapport a été notifié aux parties.

Par une ordonnance du 7 mars 2023, les parties ont été convoquées à l'audience du 31 mars 2023.

M. Raphaël Born, conseiller d'État, président f.f., a exposé son rapport.

M^e Marine Wilmet, avocat, comparaissant pour la partie requérante, et M^e Céline Van den Bossche, *loco* M^{es} Jonathan de Wilde d'Estmael et Maureen Degueldre, avocat, comparaissant pour la partie adverse, ont été entendus en leurs observations.

M. Edward Langohr, premier auditeur, a été entendu en son avis conforme.

Il est fait application des dispositions relatives à l'emploi des langues, inscrites au titre VI, chapitre II, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

III. Faits

La partie adverse n'ayant pas déposé de dossier administratif, les faits suivants sont, à défaut de paraître manifestement inexacts, exposés de la manière dont la requérante les a relatés dans sa requête.

1. La requérante est membre du personnel statutaire du service public de la Région de Bruxelles-Capitale et est titulaire du grade d'attaché.

Elle est, en outre, déléguée permanente de la Centrale générale des services publics, bénéficie à ce titre d'un congé syndical et représente son organisation syndicale au sein du comité de secteur XV - Région Bruxelles-Capitale.

2. Elle indique avoir appris, en mai 2021, qu'au sein du service public Bruxelles-Fiscalité, l'autorité a pris des mesures permettant au personnel de ce service d'effectuer ses prestations en télétravail à l'étranger.

3. Considérant que l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'relatif au télétravail' ne permet pas que le télétravail soit effectué à l'étranger, elle précise que son organisation syndicale demande que cette question soit portée à l'ordre du jour du comité de concertation de base de Bruxelles-Fiscalité.

4. Le 8 juin 2021, la question est débattue au comité de concertation susvisé. L'organisation syndicale de la requérante s'estimant insuffisamment informée, émet « un avis négatif sur le fond et sur le non-respect du statut syndical dans la concertation ».

5. Le 20 juillet 2021, après avoir appris que cette question figure à l'ordre du jour d'une réunion du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du mois de juillet 2021, la requérante interroge les représentants de l'autorité sur les intentions de cette dernière lors de la réunion du comité de secteur XV - Région de Bruxelles-Capitale.

Il lui est répondu en substance, par le président du comité de secteur, que semblable projet est effectivement à l'agenda du Gouvernement et qu'après accord de principe de celui-ci, le texte doit être soumis à négociation au comité de secteur XV tandis que le représentant de *Talent.brussels* au comité de secteur, répondant à une interpellation d'un représentant d'une autre organisation syndicale sur la nature de la circulaire envisagée, affirme que le texte proposé consiste en une simple circulaire explicative de l'arrêté sur le télétravail.

6. Le 29 novembre 2021, le *Moniteur belge* publie la circulaire du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 22 juillet 2021 'relative au télétravail effectué à l'étranger'.

Il s'agit de l'acte attaqué qui est libellé comme suit :

« Aux services du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, aux organismes d'intérêt public soumis à l'autorité ou sous la tutelle de la Région et aux personnes morales publiques auxquelles s'applique l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 concernant le télétravail,

Madame, Monsieur le Ministre/Secrétaire d'État
Mesdames, Messieurs les Ministres,
Mesdames, Messieurs les Secrétaires d'État
Mesdames et Messieurs les fonctionnaires dirigeants,

L'objectif poursuivi

Le Ministre désire par cette circulaire offrir un cadre aux membres du personnel pour effectuer du télétravail à l'étranger aux termes des dispositions de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017.

L'endroit où le télétravailleur réalise son travail

L'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 donne en son article 2, 2° une définition du mot "résidence" non limitée au territoire de la Belgique.

En outre, cette disposition stipule expressément que le télétravailleur peut choisir entre plusieurs endroits en dehors des locaux de l'employeur pour accomplir ses tâches.

Le télétravailleur peut par conséquent opter pour un ou plusieurs endroits en dehors des locaux de l'employeur. Ce dernier doit avoir accordé son autorisation à cet effet.

Toutefois, ce(s) lieu(x) doit/doivent disposer d'une connexion Internet privée pour des raisons de confidentialité et de protection des données personnelles. L'institution peut aussi exiger un VPN pour une protection supplémentaire.

Le télétravailleur ne peut par conséquent pas effectuer ses tâches à distance où il utilise un réseau public.

Le télétravail ne peut avoir lieu que dans l'Union européenne pour protéger les données personnelles.

Le membre du personnel doit, pendant le télétravail à l'étranger s'en tenir à l'horaire fixé par l'employeur. Le fuseau horaire de la Belgique détermine celui-ci. Cette mesure vaut pour tous les télétravailleurs, qu'ils se trouvent ou non à l'étranger. Le règlement de travail de chaque institution établit cet horaire.

Limitations du télétravail

Le même Arrêté du 26 janvier 2017 fixe un maximum de 3 jours par semaine pour le télétravail. Les 2 jours restants sont prestés sur le lieu de travail.

L'article 9 de l'Arrêté du 26 janvier 2017 stipule aussi que les fonctionnaires dirigeants ou l'organe de gestion peuvent fixer une réglementation particulière du temps de travail. Cette disposition permet de s'écarter de la limitation du principe des 3 jours de télétravail par semaine.

Cependant, les membres du personnel ne peuvent pas télétravailler à temps plein pour une période prolongée (sauf disposition contraire). La dérogation à la limitation du principe sur le télétravail ne peut pas devenir systématique et générale.

La restriction ne vaut évidemment pas en cas d'établissement obligatoire ou fortement recommandé du télétravail comme norme pour des raisons de santé publique. Une application de la dérogation sur la limitation de principe de 3 jours par semaine pendant une période prolongée peut dans ce cas avoir lieu.

Le télétravail à l'étranger ne peut en aucun cas dépasser 183 jours par an pour des raisons fiscales. Voici le numéro de la circulaire pour plus d'informations : AAF/2005-0652 (AAF 8/2005) du 11 octobre 2005 (voir annexe). Cela ne possède pas d'impact au niveau fiscal dans ce cas.

Conséquences du télétravail à l'étranger en ce qui concerne la sécurité sociale

Le télétravail à l'étranger présente des conséquences pour la sécurité sociale. L'employeur a l'obligation d'avertir l'ONSS au sujet d'un emploi à l'étranger par le biais du site Internet de l'Office National de Sécurité Sociale. Une attestation A1 ou un *Certificate of Coverage* doit être accordé. (https://www.socialsecurity.be/site_fr/employer/applics/gotot/index.htm).

Maladie pendant votre séjour sur le lieu de télétravail à l'étranger

Un médecin désigné par un service de contrôle médical peut effectuer une vérification médicale au domicile du membre du personnel ou à sa résidence temporaire, conformément aux dispositions de l'Arrêté ministériel du 20 juin 2016 fixant les règles relatives au contrôle médical applicables aux membres du personnel du Service public régional de Bruxelles et de l'Arrêté ministériel du 20 juin 2016 fixant les règles relatives au contrôle médical applicables aux membres des organismes d'intérêt public de la Région de Bruxelles-Capitale.

Ce lieu de résidence doit se révéler accessible pour un contrôle médical. Ainsi, le télétravail ne peut se dérouler que dans un pays où le service de contrôle médical

peut effectuer ses vérifications. Chaque institution possède la responsabilité de regarder avec le service compétent dans quels pays européens une vérification médicale se montre possible.

Accidents de travail pendant votre séjour sur le lieu de télétravail à l'étranger

La compétence de vérification de couverture par l'assurance souscrite des accidents de travail dans un pays européen où se déroule le télétravail incombe à chaque institution.

Des contrôles doivent se montrer faisables comme dans le cadre de la maladie.

Bien-être au travail

La législation concernant le bien-être au travail et ses arrêtés d'exécution demeurent pleinement d'application au télétravail exécuté à l'étranger. Lorsque le télétravail s'effectue dans un autre pays européen l'institution veille au respect des règles du télétravail applicables sur le territoire belge ».

IV. Débats succincts

L'auditeur rapporteur a examiné le présent recours dans le cadre de la procédure en débats succincts, étant d'avis que le recours est recevable et fondé en son deuxième moyen.

V. Recevabilité

V.1. Thèse de la partie requérante

La requérante fait valoir que la jurisprudence du Conseil d'État est fixée en ce sens qu'ont un caractère réglementaire les circulaires qui ajoutent à la réglementation existante des règles nouvelles, présentant un degré de généralité, dès lors que leur auteur a l'intention de les rendre obligatoires et qu'il dispose des moyens pour forcer au respect de ces règles.

Elle expose que selon son libellé, l'acte attaqué a pour objectif d'« offrir un cadre aux membres du personnel pour effectuer du télétravail à l'étranger aux termes des dispositions de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 ».

Elle en déduit qu'il a pour objet d'ajouter à cet arrêté qui ne règle pas le télétravail à l'étranger, des règles nouvelles, spécifiques et complémentaires, qui présentent un certain degré de généralité puisqu'elles concernent l'ensemble des membres du personnel visé par l'arrêté et qui s'imposent en droit tant aux membres du personnel concernés qu'aux autorités administratives visées.

Elle estime qu'il fixe notamment :

- les conditions relatives à l'endroit où le travailleur peut télétravailler à l'étranger notamment en interdisant le recours aux réseaux de télécommunication publics et de télétravailler en dehors du territoire de l'Union européenne, et en prescrivant l'obligation de respecter les horaires de travail tels qu'ils sont fixés au regard du fuseau horaire applicable en Belgique ;
- de nouvelles règles dérogatoires au régime commun de télétravail en conférant aux autorités compétentes la possibilité d'arrêter un régime de travail particulier pour l'ensemble du personnel, y compris en permettant aux membres du personnel de télétravailler sans limite hebdomadaire avec un maximum de 183 jours par an alors que l'article 9 de l'arrêté précité ne permet pas d'effectuer des prestations en télétravail plus de 3 jours par semaine et n'autorise pas lesdites autorités à fixer un régime de travail particulier qu'à des unités organisationnelles ou à des activités spécifiques ;
- des obligations à l'égard des autorités administratives consistant à mettre en œuvre pour le personnel télétravaillant des dispositions réglant les matières d'accidents du travail, de contrôle médical, de bien-être au travail, de fiscalité et de sécurité sociale, à l'étranger.

Elle en déduit que l'acte attaqué fixe des règles nouvelles et spécifiques qui n'étaient pas prévues par l'arrêté précité et qui le complètent donc et en conclut que l'acte attaqué est un acte réglementaire.

V.2. Appréciation

Une circulaire ministérielle n'est pas destinée à modifier les règles de droit et ne revêt dès lors pas, en principe, le caractère réglementaire qui pourrait justifier son annulation par le Conseil d'État. Il en est ainsi lorsqu'elle se borne à énoncer de simples règles de conduite, des renseignements ou des explications concernant, notamment, la législation ou la réglementation existante, voire lorsqu'elle propose une interprétation non contraignante de celles-ci. Cependant, ont un caractère réglementaire, les circulaires, instructions ou prescriptions générales qui ajoutent à la réglementation existante des règles nouvelles, présentant un certain degré de généralité, dès lors que leur auteur a l'intention de les rendre obligatoires et qu'il dispose des moyens pour forcer au respect de ces directives. De tels actes sont susceptibles de recours en annulation devant le Conseil d'État.

Pour qu'une circulaire puisse faire l'objet d'un recours en annulation, trois critères cumulatifs doivent donc être réunis :

- elle doit contenir des règles nouvelles et pas seulement informer son destinataire ou lui proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur ;
- elle doit rendre ces nouvelles règles obligatoires et celles-ci doivent être rédigées à cet effet en termes impératifs ;
- son auteur doit disposer du pouvoir d'imposer sa volonté au destinataire de son texte et de le sanctionner, le cas échéant.

En l'espèce, l'acte attaqué se donne pour objectif d'« offrir un cadre aux membres du personnel pour effectuer du télétravail à l'étranger aux termes des dispositions de l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 ». Il prévoit, entre autres à ce titre, l'interdiction de télétravailler en dehors du territoire de l'Union européenne « pour protéger les données à caractère personnel » (2^e point intitulé « l'endroit où le travailleur réalise son travail »). Cette interdiction ajoute au texte de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 'relatif au télétravail', puisque son article 2, 2^o, se limite à définir la notion de « domicile » comme étant « le lieu ou les lieux choisis par le télétravailleur situés en dehors des locaux de l'employeur, moyennant l'accord de ce dernier », sans autre considération d'ordre spatial. La partie adverse ayant renoncé à déposer un mémoire en réponse et même le dossier administratif, il n'est pas possible de déduire cette restriction de quelque autre norme, le préambule de l'acte attaqué n'étant également d'aucune aide à cet égard.

Le même constat vaut pour la seconde interdiction qui porte sur le fait d'utiliser le réseau internet public et qui apparaît aussi dans le deuxième point de cet acte. Ce faisant, l'acte attaqué modifie l'article 14, alinéa 1^{er}, de l'arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017, qui dispose :

« Le télétravailleur prend soin des équipements qui lui sont confiés. Il respecte et se conforme aux règles de sécurité informatique en vigueur. À cet effet il se tient régulièrement informé des règlements de sécurité informatique diffusés par l'employeur. Le travailleur ne peut utiliser à des fins privées le matériel mis à sa disposition que de l'accord de son employeur ou son délégué et dans les conditions que celui-ci fixe ».

Il en résulte que c'est à l'employeur de diffuser les règles informatiques en vigueur. Il n'appartient donc pas au Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale, auteur de l'acte attaqué, de s'y substituer, ce d'autant que la circulaire en cause s'adresse non seulement à ses propres services mais aussi, et comme la liste de ses destinataires l'indique, « aux organismes d'intérêt public soumis à l'autorité ou sous la tutelle de la Région et aux personnes morales publiques auxquelles s'applique l'Arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 26 janvier 2017 concernant le télétravail ».

Enfin, toujours dans son deuxième point, l'acte attaqué prescrit l'obligation de respecter les horaires de travail tels qu'ils sont fixés au regard du fuseau horaire applicable en Belgique, ce qui revient de nouveau à ajouter aux règles fixées par l'arrêté précité.

Ces dispositions suffisent à considérer que l'acte attaqué contient des règles nouvelles qui ne sont pas uniquement destinées à informer leurs destinataires ou leur proposer une interprétation non contraignante de règles en vigueur. Elles sont rédigées sous une forme générale et abstraite, en des termes impératifs et par une autorité qui dispose du pouvoir de leur imposer sa volonté et de les sanctionner, le cas échéant. Elles présentent de la sorte un caractère réglementaire, de sorte que l'acte attaqué apparaît comme un acte susceptible de recours.

Le recours est recevable.

VI. Deuxième moyen

VI.1. Thèse de la partie requérante

La requérante prend un moyen, le deuxième de sa requête, de la violation de l'article 3 des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973.

Elle expose que l'acte attaqué a été adopté sans que la section de législation du Conseil d'État ait été appelée à donner son avis préalable sur le projet qui allait être adopté et publié alors que, s'agissant d'un acte de nature réglementaire, cet avis préalable est prescrit par la disposition visée au moyen.

VI.2. Appréciation

Le Conseil d'État tient sa fonction consultative de l'article 160 de la Constitution. En tant qu'elle a trait à l'examen des textes de nature législative et réglementaire, la consultation de la section de législation du Conseil d'État participe du souci du Constituant de garantir le respect de l'État de droit ainsi que la qualité légistique et formelle de ces textes et par là la sécurité juridique. Telle qu'elle est organisée, en exécution de la Constitution, par les lois coordonnées sur le Conseil d'État, la consultation de la section de législation constitue une formalité qui, touchant à l'ordre public, revêt un caractère substantiel.

L'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État impose, hors les cas d'urgence spécialement motivés, la consultation de la section de législation

sur toutes les dispositions de nature réglementaire. Toute irrégularité commise à cet égard peut être invoquée et doit même, au besoin, être soulevée d'office.

En l'espèce, il ressort de l'analyse développée ci-avant que l'acte attaqué contient des règles nouvelles et revêt ainsi une portée normative, qu'il concerne un nombre indéterminé de personnes, et qu'il en règle la situation de manière impersonnelle et abstraite, pour le présent et l'avenir. Il en résulte qu'il a une portée réglementaire au sens de l'article 3, § 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'État et aurait dû, en conséquence, être soumis à l'avis de la section de législation du Conseil d'État, dès lors qu'il ne porte aucune motivation spéciale, au sens de la disposition précitée, de l'urgence qu'il y aurait eu à l'adopter.

Le moyen est fondé.

Les conclusions du rapport peuvent être suivies.

VII. Indemnité de procédure

La partie requérante sollicite une indemnité de procédure au montant minimum de 154 euros. Il y a lieu de faire droit à sa demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL D'ÉTAT DÉCIDE :

Article 1^{er}.

La circulaire du 22 juillet 2021 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale 'relative au télétravail effectué à l'étranger' est annulée.

Article 2.

La partie adverse supporte les dépens, à savoir le droit de rôle de 200 euros, la contribution de 22 euros et l'indemnité de procédure de 154 euros accordée à la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique de la VIII^e chambre,
le 4 avril 2023, par :

Raphaël Born,
Florence Van Hove,

conseiller d'État, président f.f.,
greffier.

Le Greffier,

Le Président,

Florence Van Hove

Raphaël Born